



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsnc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația fără număr și nedată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ... depusă de asocieria ... & ... prin liderul său ... cu sediul social în ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având CUI ..., împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. ... din ..., emisă de către ... cu sediul în ... str. ... nr. ..., județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, aplicată prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice, respectiv cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „HR-SD-RB-03 «Extinderea rețea de apă și canalizare în Sândominic»”, s-a solicitat:

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta ... – S.C. Drumuri și Poduri ... S.R.L., a fost declarată acceptabilă și conformă, respectiv admisibilă și ulterior câștigătoare;
- anularea raportului procedurii și a comunicărilor rezultatului procedurii nr. ... din ..., precum și a tuturor actelor subsecvente;
- continuarea procedurii cu respectarea celor dispuse cu privire la capetele de cerere de mai sus.

Prin cererea de intervenție nr. 445 din 26.07.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 25249 din 26.07.2013, depusă de ..., în calitate de lider al asocierii, cu sediul în ... județul ..., înregistrată la Registrul

Comerțului sub nr. ... CUI ... se susține punctul de vedere al autorității contractante.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge excepția lipsei de interes a contestatoarei ..., invocată de către autoritatea contractantă.

În baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, admite contestația depusă de asocieria ... & ..., prin liderul său ..., anulează raportul procedurii nr. ... și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanța de urgență, obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reevalueze ofertele depuse cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

Obligă autoritatea contractantă să comunice tuturor participanților încă implicați în procedura de atribuire măsurile luate în baza prezentei decizii.

În conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție depusă de ..., în calitate de lider al asocierii, și în baza art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, respinge ca nefondată cererea de intervenție.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare potrivit art. 281 alin. (1) din ordonanța de urgență.

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă de asocieria ... & ... prin liderul său ..., în calitate de ofertant participant la procedura de licitație deschisă, aplicată prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice, respectiv cu etapă finală de licitație electronică, organizată de către autoritatea contractantă ... în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „HR-SD-RB-03 «Extinderea rețea de apă și canalizare în Sândominic»”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din ..., a solicitat:

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta ... , a fost declarată acceptabilă și conformă, respectiv admisibilă și ulterior câștigătoare;

- anularea raportului procedurii și a comunicărilor rezultatului procedurii nr. ... din ..., precum și a tuturor actelor subsecvente;

- continuarea procedurii cu respectarea celor dispuse cu privire la capetele de cerere de mai sus.

Prin adresa nr. .../.../... Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către asocieria ... & ..., prin liderul său ... la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în maxim 3 zile lucrătoare de la data expirării perioadei de așteptare dinaintea încheierii contractului, copia dosarului achiziției publice și punctul de vedere cu privire la contestație. Prin aceeași adresă, Consiliul a solicitat autorității contractante ca, în același termen, să transmită copia documentelor de calificare și a ofertei prezentate de, copia clarificărilor solicitate ... referitor la documentele de calificare și la oferta depuse și răspunsurile primite (dacă este cazul), precum și orice documente considerate edificatoare în cauza supusă soluționării.

... a transmis, în original, punctul său de vedere nr. 3823-626 din 19.07.2013, înregistrat la Consiliu cu nr. 24513 din 22.07.2013, cu privire la contestația formulată de asocieria ... & ..., prin liderul său ..., atașând acestuia copia dosarului achiziției publice.

În dosarul aflat pe rolul Consiliului, prin adresa nr. 445 din 26.07.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 25249 din 26.07.2013, ..., în calitate de lider al asocierii ..., formulează cerere de intervenție în interes propriu.

În cuprinsul contestației, asocieria ... & ... prin liderul său ..., solicită accesul la dosarul cauzei.

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor transmite adresa nr. 14434/... - ... prin care comunică asocieria ... & ..., prin liderul său ... acceptul instituției pentru studierea documentelor aflate la dosarul achiziției publice.

Asocierea ... & ..., prin liderul său ..., s-a prezentat la sediul Consiliului în data de 25.07.2013, pentru studierea dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 14673/.../... întrucât, în cadrul documentelor transmise Consiliului prin adresa autorității contractante nr. 3824 din 19.07.2013 înregistrată la Consiliu cu nr. 24513 din 22.07.2013, se regăsește, în mod eronat, o copie a „propunerii financiare după licitația electronică” depusă de asocierea ... pentru o altă procedură, respectiv „Implementarea rețelelor de alimentare cu apă și canalizare menajeră în Ciceu”, Consiliul a solicitat autorității contractante ca, în cel mai scurt timp, să transmită copia propunerii financiare prezentată după licitația electronică de către asocierea ... aferentă procedurii având ca obiect „HR-SD-RB-03 - Extindere rețea de apă și rețele de canalizare în Sândominic”.

... a transmis, în original, adresa nr. 3880-626 din 25.07.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 25180 din 26.07.2013 și a atașat acesteia documentele solicitate în completarea dosarului achiziției publice.

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor transmite adresa nr. 14792/... - ... prin care comunică asocierea ... & ... prin liderul său ... acceptul instituției pentru studierea documentelor primite în completarea dosarului achiziției publice.

Asocierea ... & ... prin liderul său ..., s-a prezentat la sediul Consiliului în data de 30.07.2013, pentru studierea dosarului achiziției publice.

Prin adresa fără număr și nedată, înregistrată la Consiliu cu nr. 25842 din 01.08.2013, asocierea ... & ... prin liderul său ..., transmite concluzii scrise în urma studierii dosarului cauzei.

Prin adresa nr. 460 din 05.08.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 26377 din 06.08.2013, ... transmite punctul său de vedere cu privire la concluziile scrise depuse de contestatoare după studierea dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 4021/626 din 06.08.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 26418 din 06.08.2013, autoritatea contractantă transmite o completare a punctului său de vedere.

În motivarea contestației sale, asocierea ... & ..., prin liderul său ..., precizează că inițial, conform procesului - verbal de deschidere, ofertantul declarat câștigător a oferit prețul de 40.329.322,64 lei, iar ulterior rundei electronice, societatea sa a primit comunicarea rezultatului procedurii (înscrișul contestat nr. 3571 din data de 03.07.2013), prin care a fost anunțată de faptul că oferta sa s-a clasat pe locul II, primind și un mesaj electronic din partea sistemului SEAP, conform căruia ofertantul declarat câștigător este asocierea ...

► Aspecte de inadmisibilitate a ofertei asocierii ...

Contestatoarea menționează că referitor la aceste aspecte, va completa/preciza contestația, după vizualizarea dosarului achiziție publice.

1. Inacceptabilitatea ofertei dată de „prețul neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat” - art. 36 alin. (1) lit. f), art. 36¹ din H.G. nr. 925/2006, raportate la art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006.

Societatea contestatoare afirmă că în urma finalizării etapei electronice, autoritatea contractantă avea obligativitatea realizării verificărilor prevăzute la art. 202 și 203 din O.U.G. nr. 34/2006, precum și corecția eventualelor erori aritmetice.

Astfel, contestatoarea susține că, deși autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația de a o informa cu privire la avantajele relative ale ofertei declarate câștigătoare (prețul), conform art. 207 alin. (2) lit. c), poate bănuși că ofertantul declarat câștigător a ofertat un preț sub cel ofertat de societatea sa (sub 18.500.100 lei), clasată pe locul 2.

Contestatoare precizează că prețul ofertei câștigătoare în urma fazei finale electronice nu poate fi considerat automat prețul ofertei câștigătoare, autoritatea contractantă având obligația de a aplica dispozițiile art. 202 din O.U.G. nr. 34/2004 și eventual art. 36 alin. (1) lit. f), art. 36¹ din H.G. nr. 925/2006.

Societatea contestatoare subliniază faptul că oferta câștigătoare este depusă de o asocierie de societăți comerciale cu sediul în municipiile ... și..., la o distanță de 132 - 144 km față de locul execuției lucrărilor și fără a propune nici un fel de subcontractanți (din informațiile disponibile la ora actuală), fiind practic imposibil să formulezi o ofertă sub minimul ofertat de societatea sa.

În concret, contestatoarea învederează faptul că oferta depusă de asocieria declarată câștigătoare pare a fi mai mică decât cea a societății sale care activează în aceste locații și a ofertat costuri minime și cu transport și forță de muncă locală, reprezentând aproximativ 44% din valoarea estimată a achiziției, fapt ce ar fi trebuit să presupună o analiză extrem de riguroasă din partea autorității contractante a prețului total al acestei oferte.

2. Din prețul aparent neobișnuit de scăzut, rezultă o altă neconformitate a ofertei declarate câștigătoare:

- oferta „conține în cadrul propunerii financiare (rezultată după etapa licitației electronice, n.n.), prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate” - art. 36 alin. (2) lit. c) din H.G. nr. 925/2006.

Astfel, contestatoarea consideră că, ținând cont de faptul că prețul total a fost scăzut la sub 44% decât cel inițial ofertat, autoritatea contractantă avea obligația să verifice dacă noile prețuri/categorii de lucrări-achiziții, transmise de către ofertantul câștigător, sunt justificate

3. Oferta asocierii ... nu îndeplinește cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire, cu consecință în aplicarea art. 36 alin. (1) lit. b)-c) din H.G. nr. 925/2006.

Și cu privire la aceste aspecte, societatea contestatoare precizează că va completa/preciza contestația, după vizualizarea dosarului achiziție publice.

4. Oferta asocierii ... este neconformă (art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006) sau inacceptabilă întrucât este o alternativă la prevederile caietului de sarcini (art. 36 alin. (1) lit. c) din H.G. nr. 925/2006).

Și cu privire la aceste aspecte, societatea contestatoare precizează că va completa/preciza contestația, după vizualizarea dosarului achiziție publice.

În concret, contestatoarea înțelege să conteste conformitatea propunerii tehnice a ofertantului declarat câștigător, întrucât în opinia sa, oferta asocierii ... „nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.

Prin raportare la prețul neobișnuit de scăzut, contestatoarea arată că oferta financiară a asocierii ... nu cuprinde toate operațiunile menționate de autoritatea contractante în documentația de atribuire, ori prin această ofertă s-a ofertat o alternativă la caietul de sarcini (fapt expres interzis conform pct.II.1.9 din fișa de date) cu consecință în inacceptabilitatea ofertei (art. 36 alin. (1) lit. c) din H.G. nr. 925/2006), ori sunt indicate prețuri care nu pot și justificate (pct.2 de mai sus).

De asemenea, contestatoarea precizează că, în măsura în care autoritatea contractantă a formulat cereri de clarificări, apreciază faptul că, răspunsurile ofertantului declarat câștigător, sunt neconcludente raportat la dispozițiile art. 79 din H.G. nr. 925/2006, atât din prisma neconcludenței răspunsurilor, cât și din prisma eventualei modificării a propunerii tehnice (care să justifice prețul rezultat după etapa licitației electronice).

Astfel contestatoarea afirmă că, dat fiind caracterul „nepublic” în care se desfășoară procedura de evaluare, toate aspectele criticate în prezenta contestație vor fi completate/precizate (sau retrase) funcție de cele constatăte în urma vizualizării dosarului achiziție publice.

► Cu privire la capătul 2 de cerere: Anularea raportului procedurii și a comunicării rezultatului procedurii nr. ... din data de ..., precum și a tuturor actelor subsecvente.

• Cu privire la actul procedural comunicarea rezultatului procedurii nr. ... din data de ...:

1. Un prim motiv de nulitate este dat de neregularitatea actului procedural.

Contestatoarea menționează că prin înscrisul contestat (comunicarea rezultatului procedurii nr. ... din data de ...), autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația de a o informa cu privire la avantajele relative ale ofertei declarate câștigătoare (prețul), și nici numele ofertantului declarat câștigător, conform art. 207 alin. (2) lit. c), situație în care invocă nulitatea actului procedural (comunicarea rezultatului procedurii nr. ... din data de ...).

Societatea contestatoare precizează că, în măsura în care autoritatea contractantă nu înlătură cauza motivului de nulitate până la momentul pronunțării, în temeiul art. 177 alin. (3) din Noul Cod de Procedură Civilă, solicită anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ... din data de ..., pentru lipsa comunicării avantajelor relative ale ofertei declarate câștigătoare (prețul), și pentru lipsa comunicării numelui ofertantului declarat câștigător.

2. Un alt motiv de anulare al actului procedural comunicarea rezultatului procedurii nr. ... din data de ..., îl constituie, admiterea capătului de cerere principal.

În final, contestatoarea apreciază faptul că, cererea sa poate fi soluționată pe calea unor măsuri de remediere adoptate de autoritatea contractantă, aceasta fiind direct interesată în evitarea amânării corecțiilor financiare prevăzute de O.U.G. nr. 66/2011.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de asocieria ... & ..., prin liderul său ..., autoritatea contractantă solicită respingerea ca nefondată a contestației formulate de asocieria ... – ..., prin liderul asocierii ..., și pe cale de consecință:

- menținerea deciziei autorității contractante prin care oferta ..., a fost declarată acceptabilă și conformă, respectiv admisibilă și ulterior câștigătoare;

- menținerea raportului procedurii și a comunicării rezultatului procedurii nr. ... din data de ... precum și a tuturor actelor subsecvente;

- continuarea procedurii de achiziție publică.

Autoritatea contractantă învederează Consiliului că, în conținutul contestației formulată de asocieria susmenționată nu se regăsesc elementele prevăzute de art. 270 din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv motivarea în fapt și în drept a cererii, mijloacele de probă

pe care se sprijină contestația precum și semnătura părții sau a reprezentantului persoanei juridice. În temeiul dispozițiilor art. 270 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, solicită Consiliului să pună în vedere contestatorului ca în termen de 5 zile de la primirea înștiințării să-și completeze contestația, în cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația urmând a fi respinsă.

Cu privire la cererea pentru consultarea dosarului achiziției formulată în cadrul prezentei contestații autoritatea contractantă menționează faptul că la aceasta nu este anexat acordul scris al ofertanților participanți la procedura de achiziție cu privire la consultarea propunerilor tehnice ale acestora, conform art. 273 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006.

În aceste condiții, autoritatea contractantă consideră că nu poate formula un punct de vedere pertinent și obiectiv cu privire la cele contestate de asocierea ... & ... necunoscând toate motivele de fapt și de drept pe care aceasta se întemeiază și nici mijloacele de probă și consideră că, de fapt, formularea unei asemenea contestații este o practică a contestatoarei care după studierea dosarului de achiziție se subrogă în atribuțiunile comisiei de evaluare a ofertelor.

Referitor la cererea de suspendare a procedurii de achiziție publică, solicitată de contestatoare, în temeiul art. 275¹, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia deoarece contractul de achiziție neputând fi încheiat cel puțin până la soluționarea pe fond a contestației sub sancțiunea nulității absolute a contractului, conform art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, invocând și prevederilor art. 275¹ alin. (2) din același act normativ. Astfel, potrivit dispozițiilor legale exprese și imperative anterior menționate, autoritatea contractantă precizează că nu se poate vorbi despre lezarea interesului contestatorului, deoarece aceasta nu ar putea finaliza procedura de atribuire, în sensul încheierii contractului, decât după emiterea deciziei privind soluționarea contestației de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (sub sancțiunea nulității absolute a contractului).

În motivarea cererii de intervenție ..., în calitate de lider al asocierii, precizează că în opinia sa contestația depusă de către asocierea ... & ..., prin liderul ..., este răuvoitoare și abuzivă și afectează procesul normal de desfășurare al procedurii de achiziție publică și formulează următorul punct de vedere cu privire la cele afirmate de către, asocierea mai sus amintită, după cum urmează:

1. Asocierea ... & ..., prin liderul ..., afirmă faptul că autoritatea contractantă ... nu ar fi îndeplinit prevederile art. 36

alin. (1) lit. f) din H.G. 925/2006, raportate la art. 202 și 203 din O.U.G. 34/2002, adică nu s-ar fi cerut solicitări de clarificări pentru ofertele care prezintă un preț neobișnuit de scăzut.

În conformitate cu legislația în vigoare, autoritatea contractantă a cerut aceste clarificări prin adresele nr. 3132/06.06.2013 și 3289/17.06.06.2013 la care s-a răspuns de către ... în termen, prin adresele nr. 327/10.06.2013 și 355/19.06.2013, răspunsuri care au urmărit întocmai solicitările ...

În urma evaluării ofertei și a clarificărilor, asocierea ... a fost declarată câștigătoare, cu o ofertă conformă și care îndeplinește toate condițiile impuse de documentația de atribuire, având ca și valoare 17.824.000,00 lei + TVA și o durată de îndeplinire a contractului de 21 de luni.

În ceea ce privește formarea prețurilor, societatea intervenientă subliniază faptul că fiecare societate își poate realiza componentele în funcție de calculele economice care reprezintă societatea, în așa fel încât aceasta să-și poată îndeplini contractul în condiții conforme cu caietele de sarcini și nimeni nu poate impune unei societăți private indici de calcul a productivității în ceea ce privește mâna de lucru, utilajele și tarifele de transport. Mai mult, societatea intervenientă arată că societatea contestatoare a oferit un preț foarte apropiat de oferta de preț declarată câștigătoare și, în mod absurd și iresponsabil afirmă că nu se poate să se formuleze o oferta mai mică decât a sa. Prețurile la materiale sunt cele declarate în oferta financiară având la bază oferte de preț de la furnizori, acuzele din contestație, până la urmă îndreptându-se de fapt spre libera concurență a prețurilor, neavând la bază nici un fapt concret. Aceste prețuri au fost justificate prin adresele mai sus menționate.

2. În contestația depusă de asocierea ... & ..., prin liderul ..., este afirmat faptul că asocierea ... nu îndeplinește condițiile de calificare stabilite în documentația de atribuire, ceea ce contravine deciziei autorității contractante care a declarat societatea sa eligibilă și deci a considerat că poate participa cu ofertă financiară la licitația electronică.

Intervenienta consideră că acuzele mai sus menționate nu sunt fundamentate și nu au nici o bază reală.

Astfel, societatea intervenientă apreciază că singura abilitată și responsabilă în a verifica îndeplinirea condițiilor de calificare și de a stabili dacă se îndeplinesc criteriile din documentația de atribuire, este comisia de evaluare, în urma acestei analize declarându-se eligibilă sau neeligibilă, conformă sau neconformă oferta fiecărui participant la procedura. În cazul său, această comisie, studiind dosarul de calificare al societății sale, a stabilit că oferta sa a fost

eligibilă, dându-i dreptul de a participa cu ofertă financiară la faza finală electronică. Intervenienta menționează că, conform propunerii tehnice, oferta sa nu reprezintă alternativă la caietul de sarcini ci dimpotrivă respectă întrutotul prevederile din proiect și caietele de sarcini.

În opinia intervenientei, contestarea eligibilității unui ofertant și a aspectului de neconformitate trebuia depusă imediat în termenul legal de la data la care au luat la cunoștință faptul că societățile care au depus documentele au fost considerate eligibile și cu oferte tehnice conforme (O.U.G. 34/2006 art. 2562 alin. (1) punctul a). Astfel, precizează că societatea contestatoare a contestat aspecte privind eligibilitatea și conformitatea ofertei cu mult înafara termenului legal și fără a avea informații suplimentare față de momentul invitării societăților la faza finală electronică.

Intervenienta subliniază faptul că, din toate înscrisurile, rezultă că asocierea ... & ..., prin liderul ..., nu are niciun fel de probă prin care să susțină această contestație fiind evident faptul că prin aceasta încearcă să oprească mersul firesc și legal al procedurii de achiziție, încercând prin toate mijloacele de a opri autoritatea contractantă de a executa lucrările de construcții.

Referitor la afirmația contestatoarei, că dacă ar putea vizualiza dosarul achiziției publice, ar avea mai multe fapte concrete și ar putea formula mai exact elementele contestației, asocierea ..., consideră că toată documentația depusă la această procedură de licitație, nu poate fi vizualizată și analizată decât de comisia de evaluare numită prin Dispoziția directorului general al autorității contractante nr. 9/19-02,2013 și nu este de acord ca documentele ofertelor depuse de asocierea sa în cadrul procedurii să fie analizate sau vizualizate de către contestatori. În conformitate cu H.G. 925/2006, art. 74 și art. 75 comisia de evaluare este singura care are dreptul, în condiții de confidențialitate și imparțialitate, de a avea acces la documentațiile depuse de către ofertanți.

În concluzie, asocierea ..., consideră că această comisie de evaluare și-a îndeplinit atribuțiile în conformitate cu H.G. 925/2006, art. 72, iar contestația depusă de către ... & ..., prin liderul ... reprezintă un atac asupra membrilor comisiei de evaluare și a conducerii autorității contractante, semnatare a raportului procedurii de evaluare, cu desemnarea societății câștigătoare.

Având în vedere cele mai sus arătate, societatea intervenientă apreciază că singura concluzie este că autoritatea contractantă a respectat legislația în vigoare și principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică care sunt: nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea și nu în ultimul rând principiul care

se referă la eficiența utilizării fondurilor publice, ceea ce a respectat prin stabilirea criteriului de atribuire din anunțul de participare, și anume prețul cel mai scăzut.

În lumina celor arătate mai sus, asocierea ... susține punctul de vedere al comisiei de evaluare, prin care aceasta a desemnat oferta sa ca fiind câștigătoare în cadrul procedurii de licitație deschisă și asigură Consiliul de conformitatea cu documentația de atribuire atât a ofertei sale cât și a lucrărilor ce urmează a fi executate.

În cuprinsul concluziilor scrise depuse, asocierea ... & ... precizează că în urma consultării dosarului achiziției publice a constatat următoarele:

1. În cadrul propunerii financiare, asocierea declarată câștigătoare ... a prezentat analiza de prețuri pentru utilajele pe care le va utiliza în vederea executării lucrărilor care formează obiectul contractului ce urmează a fi atribuit.

Spre exemplu, în cazul a trei utilaje respectiv: un buldoexcavator (fila 1020, volum 3/8 din dosar CNSC), un încărcător frontal (fila 1021, volum 3/8 din dosar CNSC) și un dispozitiv de stropire (fila 1022, volum 3/8 din dosar CNSC), au fost calculate și cheltuielile cu deservent respectiv persoana care va conduce/manevra utilajul, cheltuială în valoare de doar 5,00 lei/oră.

Conform art. 1 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 23/2013 „(1) *Începând cu data de 1 februarie 2013, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 750 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 168,667 ore în medie pe lună în anul 2013, reprezentând 4,44 lei/oră.*

(2) *Începând cu data de 1 iulie 2013, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 800 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 168,667 ore în medie pe lună în anul 2013, reprezentând 4,74 lei/oră.*”

Dar, la salariul de bază de 4,44 lei/oră, respectiv 4,74 lei/oră, se mai adaugă contribuțiile/indemnizațiile datorate de societate bugetului de stat (contribuție de concedii, CAS, fond de sănătate, ajutor șomaj, fond de garantare, fond de accidente de muncă), în cuantum total de 27,879 %, după cum urmează:

Salariul de bază minim brut/oră	Contribuție de concedii 0,85%	CAS 20,8%	Fond de sănătate 5,2%	Ajutor șomaj 0,5%	Fond de garantare 0,25%	Fond de accidente de muncă 0,279%	Total lei/oră
Act normativ	Cod fiscal	Cod fiscal	Cod Fiscal	Cod fiscal	Cod fiscal	HG 144/2008	
4,44 Lei/oră	+ 0,037 lei	+ 0,92 lei	+ 0,23 lei	+ 0,022 lei	+ 0,011 lei	+ 0,012 lei	5,67

(perioada 01.02. - 30.06.2013)							
4,74 Lei/oră (începând cu 01.07.2013)	+ 0,04029 lei	+ 0,9859 lei	+ 0,2464 lei	+ 0,0237 lei	+ 0,01185 lei	+ 0,01322 lei	6,0613

Astfel, asocierea contestatoare consideră că, ofertarea unei manopere de doar 5 lei/oră, încalcă prevederile H.G. nr. 23/2013 și luând în considerare faptul că, executarea contractului se va face după data de 01.07.2013, orice manoperă mai mică de 6,06 lei/oră (în speță de doar 5 lei/oră) nu poate fi justificată, fiind contrară actelor normative mai sus evidențiate, iar încălcarea unei dispoziții legale, nu poate constitui un temei pentru justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, sens în care devenind aplicabile dispozițiile art. 36¹ alin. (4), raportate la dispozițiile art. 36 alin. (1), lit. f) din H.G. nr. 925/2006 (ofertă inacceptabilă).

Asocierea contestatoare afirmă că nu numai că prețul nu poate fi justificat, dar a fost încălcat și principiul tratamentului egal aplicat ofertanților, restul ofertanților respectând dispozițiile legale în vigoare și ofertând astfel un preț ce a clasat oferta acestora pe locuri necâștigătoare.

2. Din prețul aparent neobișnuit de scăzut, rezultă o altă neconformitate a ofertei declarate câștigătoare:

- oferta „conține în cadrul propunerii financiare (rezultată după etapa licitației electronice, n.n.), prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate” - art. 36 alin. (2) lit. c) din H.G. nr. 925/2006.

Astfel, ținând cont de faptul că prețul total a fost scăzut la sub 44% decât cel inițial ofertat, în opinia asocierii contestatoare, autoritatea contractantă avea obligația să verifice dacă noile prețuri/categorii de lucrări-achiziții, transmise de către ofertantul câștigător, sunt justificate, iar din cele expuse mai sus, rezultă faptul că, cel puțin prețurile aferente manoperei, nu pot fi justificate.

3. Oferta asocierii ... nu îndeplinește cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire, cu consecință în aplicarea art. 36 alin. (1) lit. b) - c) din H.G. nr. 925/2006.

3.1. Lipsa experienței similare privind realizarea a cel puțin 14 km de rețele de apă și sau aducțiuni de apă, realizate în ultimii 5 ani.

În secțiunea III.2.3.a.) - Capacitatea tehnică și sau profesională - din Fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților să demonstreze că au executat în ultimii 5

ani, cel puțin 14 km rețele de canalizare și 14 km rețele de apă și sau aducțiuni de apă. Asocierea declarată câștigătoare, a înțeles să demonstreze îndeplinirea cerinței minime de calificare privind experiența similară prin terțul susținător ...,

- O primă precizare a asocierii contestatoare:

Angajamentul prezentat de terțul susținător (fila 68 din vol. 5/8 din dosarul CNSC) este incomplet, respectiv terțul susținător nu garantează autorității contractante faptul că „în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului, persoana susținătoare se obligă să asigure îndeplinirea completă și reglementară a obligațiilor contractuale prin implicarea sa direct”.

Dat fiind faptul că susținerea vizează experiența similară, în conformitate cu dispozițiile art. 11¹ alin. (4) din H.G. nr. 925/2006, nu este suficient angajamentul privind îndeplinirea anumitor obligații, ci este necesară arătarea exactă a implicării directe a terțului susținător, pentru a se evita interpretări favorabile debitorului obligației.

Astfel, într-o speță identică, Consiliul a statuat prin decizia nr. 3389/C6/3792/27.09.2012 faptul că decizia autorității contractante de a elimina o ofertă care nu este susținută printr-un înscris în forma prevăzută de art. 11¹ alin. (4) din H.G. 925/2006, este o decizie legală, întrucât „din conținutul angajamentului de susținere nu reiese faptul că terțul se obligă să asigure îndeplinirea completă și reglementară a obligațiilor contractuale prin implicare directă, astfel cum prevăd dispozițiile legale invocate” - pag 10, alin. 2 din decizia CNSC nr. 3389/C6/3792/27.09.2012.

Similar și decizia CNSC nr. 4492/C5/5321/2012, unde în pag. 5/7, alineatul ultim, se tratează o speță identică, cu aceeași finalitate ca cea solicitată prin prezenta cauză.

Mai mult, chiar într-o cauză opozabilă autorității contractante, decizia nr. 1536/C1/ 1202/1224 din 30.04.2013, Curtea de Apel ... a admis plângerea unui petent - ofertant - contestator, cu privire la aceleași aspecte (dosar nr. 175/43/2013, Hotărârea nr. 4888/2013).

- De asemenea, nu este clarificată nici calitatea semnatarului neadministrator al terțului susținător.

Similar cum pentru angajarea unui ofertant este necesară semnătura ... sau împuternicitului acestuia și pentru terțul susținător trebuie probată calitatea semnatarului angajamentului.

- Cu privire la experiența similară a terțului susținător, realizată în ultimii 5 ani:

Contractul de lucrări nr. 2266/2000 (fila 95 și urm. - numerotarea ofertantului, volum 5/8 din dosar CNSC) prezentat cu

titlu de experiență similară având ca obiect „Alimentarea cu apă în comuna Crișeni, jud. Sălaj”, s-a semnat în data de 27.11.2000 (acum peste 12 ani), iar lucrările au fost finalizate/recepționate în 06.08.2009, astfel cum rezultă din Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 3696/06.08.2009.

În conformitate cu prevederile Ordinului ANRMAP nr. 509/2011, în situația în care contractul a fost semnat înainte de perioada de 5 ani, autoritatea contractantă va lua în considerare lucrările executate și duse la bun sfârșit în perioada solicitată, și va avea în vedere doar lucrările executate în această perioadă.

Având în vedere faptul că acest contract prezentat cu titlu de experiență similară pe segmentul de apă a fost semnat în anul 2000 și recepționat în august 2009 (deci o durată de 9 ani), coroborat cu prevederile Ordinului ANRMAP nr. 509/2011, autoritatea contractantă trebuia să aibă în vedere și să examineze doar perioada situată în intervalul de timp 26 februarie 2008 (data de început a celor 5 ani anteriori datei de depunere a ofertelor) - 06 august 2009 (data finalizării contractului depus ca și experiență similară) adică perioadă situată înăuntrul ultimilor 5 ani calculați retroactiv de la data deschiderii ofertelor.

Asocierea contestatoare precizează că în acest context faptul că, din cei 9 (nouă) ani cât a fost în derulare acest contract (mai exact 104 luni), doar o perioadă de 17 (șaptesprezece) luni este relevantă cauzei, adică doar aproximativ 17% din perioada contractuală poate fi luată în considerare.

Din documentele prezentate de susținător în dovedirea îndeplinirii cerinței de calificare referitoare la experiența similară nu rezultă date sau informații cu privire la partea de lucrări similare (ne referim în primul rând la lungimea rețelei executate) executată în perioadă 26 februarie 2008 - 06 august 2009, adică intervalul de timp care poate fi luat în considerare.

În aceste condiții, asocierea contestatoare consideră că, fiind vorba de un aspect esențial în aprecierea eligibilității ofertantului declarat câștigător, autoritatea trebuia să solicite de la acesta, clarificări și după caz completări ale documentelor prezentate pentru demonstrarea certă a îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție. De asemenea, toate aceste dovezi trebuie confirmate de autoritatea contractantă beneficiară -

Asocierea ... & ... mai arată că în faza de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a omis să aplice dispozițiile legale mai sus citate deși în lipsa acestor date și informații era în imposibilitatea obiectivă de a aprecia dacă acest contract prezentat cu titlu de experiență similară face sau nu dovada îndeplinirii cerințelor de calificare referitoare la experiența similară.

3.2. Lipsă înscrisuri doveditoare a certificării sistemului de management al calității și de mediu, pentru activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit.

În fișa de date a achiziției, secțiunea III.2.3.b) - Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului - cerința nr. 1, autoritatea contractantă a solicitat fiecărui ofertant „prezentarea unui certificat emis de un organism independent care atestă faptul că acesta are implementat conform ISO 9001 un sistem de management al calității pentru activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit.

De asemenea, la cerința nr. 2 autoritatea contractantă a solicitat fiecărui ofertant „prezentarea unui certificat emis de un organism independent care atestă faptul că acesta are implementat conform ISO 14001 un sistem de management al calității pentru activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit.

În urma vizualizării ofertei depusă de asocieria ..., asocieria contestatoare menționează că a constatat faptul că ambii asociați au prezentat certificate de atestare pentru alte activități decât cele care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit.

Asociatul ... are implementat activități de construcții civile și industriale, etc. De asemenea, asociatul membru ... are implementat activitățile construcției, etc.

În prezenta procedură, activitatea principală care face obiectul contractului constituie lucrările de construcții ale proiectelor utilitare pentru fluide (Cod CAEN aferent 4221), mai precis lucrările hidroedilitare având ca obiect extinderea unor rețele de apă respectiv canalizare.

Niciunul dintre cei doi asociați nu are implementat sistemul de management al calității respectiv sistemul de management de mediu pentru principala activitate care face obiectul contractului ce urmează a fi atribuit nu figurează pe certificatele ISO 9001 respectiv pe certificatele ISO 14001 prezentate de cei doi asociați.

Dat fiind faptul că este vorba despre o ofertă comună, asocieria contestatoare susține că nu este suficient ca unul dintre asociați să aibă implementat aceste sisteme și celălalt nu, fiind aplicabile dispozițiile Ordinului ANRMAP nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție, care prevăd că cerința minimă de calificare referitoare la standardele de asigurare a calității și de protecția mediului se îndeplinește în mod individual de către fiecare membru al asocierii, pentru partea din contract pe care o realizează.

Conform acordului de asociere încheiat între cei doi asociați, asociatul lider ... are 51% iar asociatul membru ... are 49%.

Lucrările hidroedilitare au o pondere mai mare de 51% din totalul lucrărilor care urmează a fi realizate în cadrul contractului, ceea ce înseamnă că ambii asociați vor executa și lucrări hidroedilitare, fără să aibă însă implementate sisteme de management al calității respectiv mediului pentru aceste activități (lucrările de construcții ale proiectelor utilitare pentru fluide (Cod CAEN aferent 4221).

Având în vedere cele mai sus prezentate, asocierea ... & ... susține că sunt aplicabile prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006 respectiv o ofertă care a fost depusă de către un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire, în consecință se consideră inacceptabilă.

3.3. Nedovedirea accesului la finanțare în valoare de 4.900.000 lei.

În secțiunea III.2.2. - Capacitatea economică și financiară - din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă solicită fiecărui ofertant să facă dovada că deține acces la finanțare în valoare de 4.900.000 lei pentru o perioadă de 3 luni, prin dovedirea existenței unor disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linie de credit.

- asocierea contestatoare precizează:

Spre deosebire de alte proceduri de atribuire, unde se solicită ofertanților să prezinte aceste garanții, la semnarea contractului, în cazul prezentei proceduri prezentarea acestor garanții trebuia făcută de ofertanți în etapa de evaluare a ofertelor, cu consecințe în costuri suplimentare pentru ofertanții care au înțeles să se conformeze întocmai cerințelor autorității contractante.

Certificatul de confirmare fonduri (Scrisoare de confort) prezentat de asociatul membru ... din partea băncii Banca Transilvania Sucursala ... nu dovedește faptul că asociatul membru are acces la lichidități, disponibilități bănești, alte resurse reale negrevate sau are acces la o linie de credit, fiind de fapt o scrisoare de confort neangajantă.

În primul rând, scrisoarea de confort emisă de bancă conține doar afirmații cu caracter general, susține posibilitatea de a acorda în viitor ofertantului, un credit în anumite condiții, fără ca acest document să facă dovada certă și neechivocă pentru prezent și viitor a existenței unor lichidități, disponibilități bănești, sau a unei linii de credit.

Accesul la o linie de credit presupune în mod obligatoriu existența unui contract de credit bancar valabil încheiat în baza cărui contract se pot accesa diverse sume până la limita maximă a sumei contractate.

Faptul că la un anumit moment al procesului de acordare al unui credit, un solicitant este considerat eligibil, nu înseamnă că și-a îndeplinit deja toate condițiile de acordare a creditului și va putea încheia contractul de credit bancar.

De asemenea, lichiditățile și disponibilitățile bănești pot fi dovedite pe termen lung prin existența unor depozite, economii la termen, nicidecum printr-o scrisoare de confort neangajantă care nu dă naștere la vreo obligație în sarcina băncii emitente.

În acest sens dispune și penultimul alineat al scrisorii de confort care prevede că „Prezenta Scrisoare de confort nu reprezintă un angajament ferm al Băncii Transilvania S.A.” nu face altceva decât să întărească argumentarea/convingerea sa în sensul că ne aflăm în prezența unei scrisori de confort neangajantă.

Asocierea ... & ... consideră că o astfel de scrisoare de confort poate fi obținută de orice firmă mică care are o oarecare cifră de afaceri și are relații bune de colaborare cu banca respectivă, în condiții ușoare.

Pe de o parte, asocierea contestatoare învederează faptul că, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica minuțios acest document și să ceară ofertantului clarificări în eventualitatea în care nu avea dovada certă a îndeplinirii cerinței de calificare (ceea ce nu s-a întâmplat), pe de altă parte avea tot interesul să aibă dovada certă și neechivocă a faptului că ofertantul declarat câștigător are în realitate resursele financiare necesare demarării lucrărilor care formează obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, în vederea îndeplinirii obligațiilor contractuale în mod corespunzător.

Pentru motivele mai sus prezentate asocierea ... & ... consideră că sunt aplicabile prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006 respectiv o ofertă care a fost depusă de către un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire, în consecință se consideră inacceptabilă.

Prin adresa nr. 460 din 05.08.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 26377 din 06.08.2013, intervenienta ... transmite punctul său de vedere cu privire la concluziile scrise depuse de contestatoare după studierea dosarului achiziției publice, în care face următoarele precizări:

- contestatoarea face aprecieri eronate referitor la propunerea financiară a intervenientei;
- se exemplifică modul în care au fost cuprinse în propunerea financiară toate costurile descrise de contestatoare;
- referitor la susținerea contestatoarei privind neîndeplinirea cerințelor de calificare de către intervenientă, aceasta le consideră tardive și nefondate;

- intervenienta este certificată ISO 9001 și ISO 14001 pentru lucrări de alimentare cu apă și lucrări de canalizare, iar certificarea sistemelor de management nu se face pe coduri CAEN, cum afirmă contestatoarea;

- scrisoarea de confort a fost emisă de către bancă în baza și cu respectarea cerințelor din fișa de date a achiziției.

Prin adresa nr. 4021/626 din 06.08.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 26418 din 06.08.2013, autoritatea contractantă transmite o completare a punctului său de vedere, prin care solicită Consiliului respingerea ca lipsită de interes a contestației formulate și, pe cale de consecință:

- menținerea deciziei prin care oferta intervenientei a fost declarată acceptabilă și conformă, respectiv admisibilă și ulterior câștigătoare;

- menținerea raportului procedurii, a comunicărilor privind rezultatul procedurii și a tuturor actelor subsecvente;

- continuarea procedurii de achiziție publică.

- în subsidiar, respingerea contestației ca nefondată.

Referitor la concluziile scrise de către contestatoare, după studierea dosarului achiziției publice, autoritatea contractantă consideră contestația ca lipsită de obiect, invocând prevederile art. 169 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, având în vedere că oferta contestatoarei s-a situat pe locul 2, iar în situația admisibilității de către Consiliu a contestației, clasamentul rezultat în urma licitației electronice nu ar fi modificat, întrucât oferta contestatoarei s-ar situa în continuare pe locul 2, în urma aplicării criteriului de atribuire stabilit – prețul cel mai scăzut.

Ultimul document din dosarul nr. .../2013 înregistrat la Consiliu cu nr. 26418 din 06.08.2013, este adresa nr. 4021/626 din 06.08.2013, prin care autoritatea contractantă transmite o completare a punctului său de vedere privind contestația formulată.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de licitație deschisă aplicată prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice, respectiv cu etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de ... în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „HR-SD-RB-03, Extinderea rețea de apă și rețele de canalizare în Sândominic”, cod CPV: ...(Rev. 2), prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind cuprinsă între 40.512.604 și 44.028.158 lei, fără TVA.

Ofertele depuse în aplicarea acestei proceduri au fost deschise în cadrul ședinței desfășurate în acest scop, ocazie cu care a fost încheiat procesul-verbal nr. ... din

Comisia de evaluare și-a finalizat activitatea prin întocmirea raportului procedurii nr.

Comunicarea rezultatului procedurii către contestatoarea ..., în calitate de lider al asocierii ... & ..., s-a realizat prin adresa nr. ... din ..., în care se arată că, în urma evaluării ofertelor depuse și în urma verificării și analizării detaliilor, oferta acesteia a fost declarată admisibilă, dar nu a fost desemnată câștigătoare, deoarece s-a clasat pe locul 2, cu un preț de 18.500.100 lei.

Împotriva deciziei autorității contractante, ..., în calitate de lider al asocierii ... & ..., a formulat prezenta contestație, solicitând Consiliului:

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta ... a fost declarată acceptabilă și conformă, respectiv admisibilă și ulterior câștigătoare;

- anularea raportului procedurii și a comunicării rezultatului procedurii nr. ... din ... precum și a tuturor actelor subsecvente;

- continuarea procedurii cu respectarea celor dispuse cu privire la capetele de cerere de mai sus.

Referitor la excepția lipsei de interes a contestatoarei ..., invocată de către autoritatea contractantă, Consiliul reține că aceasta a formulat contestație împotriva rezultatului procedurii, solicitând cele mai sus evocate.

În analiza acestei excepții, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 255 din O.U.G. nr. 34/2006, care dispune: „(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență.

- a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire;

- b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire.

(3) În sensul prevederilor alin. (1), prin act al autorității contractante se înțelege orice act administrativ, orice altă operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute

de prezenta ordonanță de urgență, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire.”

Față de cele de mai sus, ținând cont de contextul legal enunțat, și având în vedere calitatea asocierii contestatoare de participantă la procedura de achiziție publică în discuție, Consiliul reține interesul acesteia în promovarea cererilor în fața sa, în condițiile în care se apreciază că urmare a respingerii ofertei declarate câștigătoare, s-ar schimba poziția sa în clasament.

Potrivit dispozițiilor legale citate anterior, calitatea procesuală activă a contestatorului este condiționată de existența și dovedirea interesului legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire; interesul trebuie să fie personal, legitim și actual, astfel cum dispune art. 33 din Cod procedură civilă, precum și art. 32 alin. (1), Cod procedură civilă, care prevede că: *„Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:*

- a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;*
- b) are calitate procesuală;*
- c) formulează o pretenție;*
- d) justifică un interes”.*

Având în vedere cele expuse anterior, Consiliul, în baza dispozițiilor art. 278 alin. (1) și (5) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, va respinge excepția lipsei de interes, invocată de către intervenienta ... în calitate de lider al asocierii ...

Pe fondul cauzei, referitor la critica ... privind faptul că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația de a o informa „cu privire la avantajele relative ale ofertei declarate câștigătoare (prețul), conform art. 207 alin. (2) lit. c) ...”, Consiliul reține ca fiind fondată critica autoarei contestației.

Având însă în vedere că, așa cum de altfel recunoaște contestatoarea, a primit „un mesaj electronic din partea sistemului SEAP, conform căruia ofertantul declarat câștigător este asocieria ...”, iar ulterior depunerii contestației prin punctul său de vedere autoritatea contractantă a menționat care este prețul ofertei câștigătoare, Consiliul apreciază că ar da dovadă de un formalism excesiv dacă ar dispune comunicarea acestor informații printr-o nouă adresă de completare a adresei nr. 3571 din 03.07.2013.

Analizând critica ... privind inacceptabilitatea ofertei declarată câștigătoare dată de „prețul neobișnuit de scăzut ... art. 36 alin. (1) lit. f) și art. 36¹ din H.G. nr. 925/2006, raportate la art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006”, Consiliul constată că aceasta este nefondată.

Astfel Consiliul reține că oferta declarată câștigătoare a prezentat conform raportului procedurii nr. ..., un preț de

17.824.000 lei, fără TVA, respectiv 82,22 % din valoarea mediei aritmetice a ofertelor calculată potrivit prevederilor art. 202 alin. (1¹) din O.U.G. nr. 34/2006, în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire în cauză. În acest sens, este de reținut și faptul că autoritatea contractantă a solicitat asocierii ... clarificările prevăzute de art. 36¹ alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, la care aceasta a răspuns în termenul impus.

Referitor la critica asocierii contestatoare privind nerespectarea de către asocieria ... a prevederilor art. 11¹ alin. (4) din HG nr. 925/2006, deoarece în cadrul angajamentului ferm prezentat de terțul susținător tehnic și/sau profesional, ... nu se face referire la faptul că: „... persoana susținătoare se obligă să asigure îndeplinirea completă și reglementară a obligațiilor contractuale prin implicarea sa directă”, Consiliul reține că aceasta este fondată.

Analizând conținutul documentului mai sus menționat, Consiliul constată că acesta respectă prevederile art. 190 din O.U.G. nr. 34/2006 care stipulează că: „(2) În cazul în care ofertantul/candidatul își demonstrează capacitatea tehnică și profesională invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1), de către o altă persoană, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază, de regulă, prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, încheiat în formă autentică, prin care aceasta confirmă faptul că va pune la dispoziția candidatului/ofertantului resursele tehnice și profesionale invocate ...”, cât și pe cele prevăzute de art. 11¹ alin. (5) din H.G. nr. 925/2006 care stipulează că: „În situațiile prevăzute la alin. (3)-(4), susținătorul răspunde pentru prejudiciile cauzate autorității contractante ca urmare a nerespectării obligațiilor prevăzute în angajament, aceasta din urmă având posibilitatea de acțiune directă împotriva susținătorului”.

În același timp însă, trebuie avut în vedere că autoritatea contractantă a precizat în cadrul fișei de date a achiziției la pct. III.2.3.a), printre alte cerințe privind conținutul angajamentului ferm de susținere, și faptul că terțul susținător „... va prelua execuția obligațiilor din contract”, ținând cont și de prevederea din cuprinsul alin. (4) al art. 11¹ din H.G. nr. 925/2006, conform căruia: „... persoana susținătoare se obligă să asigure îndeplinirea completă și reglementară a obligațiilor contractuale prin implicarea sa directă”, astfel încât angajamentului ferm prezentat de terțul susținător tehnic și/sau profesional, ... nu face dovada îndeplinirii de către de asocieria declarată câștigătoare, a cerinței de calificare privind experiența similară, așa cum a fost menționată în fișa de date a achiziției.

În ceea ce privește calitatea de reprezentant a semnatarului angajamentului ferm de susținere d-nul ..., autenticată de însăși notarul public ..., este de reținut că pentru obținerea acestei autentificări, acesta era obligat să prezinte toate documentele ce fac dovada calității sale, astfel încât nu mai exista obligația de a depune la dosarul ofertei alte documente în acest sens.

Referitor la critica asocierii contestatoare privind experiența similară a terțului susținător ..., Consiliul reține că cerința autorității contractante de la pct. pct. III.2.3.a) din fișa de date a achiziției se referă la: „Ofertantul va demonstra că în ultimii 5 ani a executat următoarele: ... • Ofertantul trebuie să fi executat cel puțin un contract similar care să fi avut ca obiect realizarea a cel puțin 14 km rețele de apă și sau aducțiuni de apă”.

Astfel, analizând documentele prezentate de asocierea declarată câștigătoare pentru dovedirea îndeplinirii acestei cerințe, Consiliul reține că prezentarea contractului nr. 2266/2000, având ca obiect „Alimentarea cu apă în Comuna Crișeni, jud. Sălaj”, nu satisface cerința impusă având în vedere că din conținutul documentelor depuse la dosarul cauzei nu rezultă că în ultimii 5 ani ... „a executat cel puțin 14 km rețele de apă și sau aducțiuni de apă”, așa cum a fost solicitat de către autoritatea contractantă, în acest sens critica contestatoarei fiind fondată. În ceea ce privește critica privind „nedovedirea accesului la finanțare în valoare de 4.900.000 lei”, Consiliul reține că la pct. III.2.2) din fișa de date a achiziției autoritatea contractantă a impus „Cerința nr. 2 - Disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit pentru minim 3 luni de derulare a contractului, conform graficului de execuție, în valoare de cel puțin 4.900.000 lei”, modalitatea de îndeplinire fiind: „Scrisoare din partea băncilor/societăți finanțatoare că dețin acces la finanțare în sumă de 4.900.00 lei și pentru o perioadă de 3 luni”.

În sensul celor de mai sus, Consiliul reține că pentru dovedirea îndeplinirii acestei cerințe, asociatul ..., a prezentat documentul intitulat „Certificat de confirmare de fonduri (Scrisoare de confort)”, având nr. 5295 din 21.02.2013, emis de către Banca Transilvania S.A. - Sucursala ..., prin care se confirmă că aceasta „a fost apreciată ca eligibilă pentru obținerea unui credit în sumă de 4.900.000 lei, ...” cu mențiunea că „Prezenta Scrisoare de confort nu reprezintă un angajament ferm al Băncii Transilvania SA”.

În același sens, Consiliul reține că în cuprinsul acestui document s-a precizat și faptul că „Eligibilitatea societății ... menținându-și actualitatea în condițiile în care situația financiară și patrimonială a solicitantei nu se va modifica într-o manieră care să determine o schimbare a condițiilor Băncii”, ceea ce face ca acest

document să nu poată fi considerat ca îndeplinind cerința de calificare din fișa de date a achiziției, neasigurând autoritatea contractantă că acest ofertant va putea acoperi fluxul de numerar „pentru minim 3 luni de derulare a contractului”, așa cum se precizează în aceeași fișă de date a achiziției, această critică a contestatoarei fiind fondată.

Având în vedere aspectele de inacceptabilitate a ofertei depusă de către asocieria ..., așa cum au fost ele evocate anterior în motivare, Consiliul nu va mai proceda la analiza celorlalte critici ale asocierii contestatoare, caracterul inacceptabil al ofertei depusă de asocieria declarată câștigătoare, neputând fi înlăturat.

Consiliul reține ca fiind nefondată susținerea intervenientei referitoare la faptul că asocieria contestatoare „a contestat aspecte privind eligibilitatea și conformitatea ofertei noastre cu mult înafara termenului legal și fără a avea informații suplimentare față de momentul invitării societăților la faza finală electronică”, având în vedere că prin documentul depus de contestatoare ulterior studierii dosarului cauzei, aceasta nu a suplimentat și cererile sale adresate organismului de soluționare cu capete noi de cerere vizând acte ale autorității contractante.

În aceste condiții, nu poate fi respinsă suplimentarea motivării în fapt și în drept a contestației, cu critici vizând documentele ofertei câștigătoare, despre care contestatoarea a luat cunoștință la data de 30.07.2013, când a studiat dosarul cauzei. Înainte de luarea la cunoștință a acestor documente, contestatoarea nu era în măsură, în mod obiectiv, să formuleze vreo critică cu referire la oferta declarată câștigătoare cu atât mai mult cu cât prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, nu a fost înștiințată și cu privire la denumirea ofertantului câștigător și a prețului ofertei sale.

Consiliul nu va reține ca fondate nici susținerile intervenientei ..., referitoare la faptul că: „... documentația depusă de către noi la această procedură de licitație, nu poate fi vizualizată și analizată decât de comisia de evaluare numită prin Dispoziția directorului general al autorității contractante nr. ... și nu suntem de acord ca documentele ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect «Extinderea rețea de apă și rețea de canalizare în Sândominic» să fie analizate sau vizualizate de către contestatari”, raportate la prevederile art. 74 și 75 din H.G. nr. 925/2006.

În acest sens, Consiliul constată că în speță sunt incidente dispozițiile art. 215 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, care stipulează că: „Dosarul achiziției publice are caracter de document public, în forma în care se află la momentul solicitării accesului la informațiile

din cuprinsul acestuia. Accesul persoanelor la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii”, ori în condițiile în care intervenția nu a făcut dovada că informațiile cuprinse în documentația sa de ofertare „... sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii”, se aplică dispozițiile art. 274 alin. (4) „La cerere, contestatorul are acces la documentele aflate în dosarul achiziției publice depuse de autoritate la Consiliu, cu excepția propunerilor tehnice ale celorlalți ofertanți la procedura de atribuire, acestea din urmă putând fi consultate de contestator numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți, acord care se anexează la cererea pe care contestatorul o adresează Consiliului”. De reținut este faptul că în cauza în discuție, asocieria contestatoare nu a solicitat și nu a avut acces la „propunerilor tehnice ale celorlalți ofertanți la procedura de atribuire”.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația depusă de ..., în calitate de lider al asocierii ... & ... să anuleze raportul procedurii nr. ... și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente acestuia.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanță, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reevalueze ofertele depuse cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

Autoritatea contractantă va fi obligată să comunice tuturor participanților încă implicați în procedura de atribuire măsurile luate în baza prezentei decizii.

Cu privire la cererea de intervenție formulată de asocieria ... văzând că această societate a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul încuviințează în principiu intervenția.

Având în vedere cele stabilite mai sus cu ocazia soluționării contestației depusă de ..., în calitate de lider al asocierii ... & ..., Consiliul stabilește că cele evocate în cererea de intervenție sunt nefondate, astfel încât, în baza art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va respinge cererea de intervenție a asocierii ...

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 27 (douăzeci și șapte) pagini.